

BAB II

TINJAUAN UMUM KURIR NARKOTIKA DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA DAN KRIMINOLOGI

A. Tindak Pidana

1. Istilah dan Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana “*strafbaarfeit*” secara harfiah dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”¹, selain dari istilah *strafbaar feit* dalam bahasa Belanda dipakai juga istilah lain, yaitu *delict* yang berasal dari bahasa latin *delictum*, dalam bahasa Indonesia dipakai istilah delik². Terdapat beberapa pengertian mengenai tindak pidana (*strafbaarfeit*) dari beberapa pakar hukum pidana, yaitu :

a. Simons dan Van hammel.

Simons mengartikan bahwa *strafbaar feit* adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan, dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.

Van Hammel mengartikan *strafbaar feit* itu adalah sama dengan perumusan dari Simons, tetapi Van Hammel menambahnya dengan kalimat bahwa “kelakuan itu patut dipidana”.

b. Moejiatno

Memakai istilah perbuatan pidana sebagai terjemahan dari *strafbaar feit*, mengartikan perbuatan pidana sebagai berikut :

¹ Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, op.cit, hlm. 181.

² Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana*, op.cit, hlm. 111.

- a) Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, barang siapa melanggar larangan tersebut.
- b) Perbuatan pidana dapat diberi arti perbuatan yang dilanggar dan diancam dengan pidana, barang siapa melanggar larangan tersebut disamping itu perbuatan tersebut harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan. Dengan demikian syarat mutlak untuk adanya perbuatan pidana disamping mencocoki syarat-syarat formal yaitu perumusan undang-undang juga mencocoki syarat-syarat materiil yaitu sifat melawan hukum bahwa perbuatan tersebut harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan³.

c. Hazewinkel – Suringa

Hazewinkel – Suriga berpendapat bahwa “*strafbaarfeit*” merupakan suatu perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam suatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat didalamnya⁴.

d. Pompe

Pompe berpendapat bahwa perkataan “*strafbaarfeit*” itu secara teoritis dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelakunya tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan hukum.

³ *Ibid*, hlm 112-115.

⁴ Lamintang, *op.cit*, hlm. 182.

Pompe selain memberikan definisi mengenai “*strafbaarfeit*” juga mengemukakan mengenai dua gambaran dari tindak pidana yaitu gambaran teoritis tentang “peristiwa pidana” dan suatu gambaran menurut hukum positif, yakni suatu “*wettelijke dwfinitie*” (definisi menurut undang-undang) tentang peristiwa pidana itu, yaitu⁵ :

“suatu peristiwa pidana adalah suatu pelanggaran kaidah (pelanggaran tata hukum/*normovertreding*), yang diadakan karena kesalahan pelanggar dan harus diberi hukuman untuk dapat mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum”.

Menurut gambaran teoritis diatas, terdapat unsur-unsur penting di dalam suatu peristiwa pidana, adalah⁶ :

- a. Suatu kelakuan yang bertentangan dengan hukum (melawan hukum/*onrechtmatig* atau *wederrechtelijke*),
- b. Suatu kelakuan yang diadakan karena pelanggar bersalah (*aanschuld te wijten*),
- c. Suatu kelakuan yang dapat dihukum (*strafbaar*).

Sedangkan menurut hukum positif⁷ :

“suatu peristiwa pidana adalah suatu peristiwa yang oleh undang – undang ditentukan sebagai satu peristiwa yang menyebabkan dijatuhkannya hukuman. Perlu ditegaskan, bahwa kata “undang-undang” tersebut yaitu sesuai dengan pasal 1 ayat (1) KUHP”.

Van Hattum mengatakan bahwa⁸ :

“suatu peristiwa pidana adalah suatu peristiwa yang menyebabkan seseorang (pembuat/*dader*) mendapatkan hukuman atau dapat dihukum (*feit terzake van hetwelk een person strafbaar is*).”

⁵ E. Utrecht, *Hukum Pidana*, PT. Penerbitan Universitas, Jakarta, 1958, hlm. 252.

⁶ *Ibid*

⁷ *Ibid*

⁸ *Ibid.*, hlm 254.

Didalam pertimbangan dijatuhkan atau tidaknya suatu hukuman maka tidak boleh dilupakan azas “seseorang hanya dapat dihukum karena suatu peristiwa (kelakuan) yang dia buat”. Jadi seperti halnya dalam “turut serta” (*deelneming*), jumlah peristiwa-peristiwa pidana adalah sebanyak jumlah pesertanya⁹. Kedua, sering terjadi hal ada/tidaknya suatu perbuatan melawan hukum (*wederrechtelijk*) barulah dapat diketahui setelah diketahui keadaan di dalamnya pembuat ditempatkan¹⁰.

e. Wirjono Projodikoro

Wirjono projodikoro menggunakan istilah “*strafbaarfeit*” menyebutkan bahwa tindak pidana dapat digolongkan menjadi tindak pidana materiil dan formil, yang didasarkan atas cara perumusan ketentuan hukum pidana (*strafbepading*) dirumuskan sebagai perbuatan yang menyebabkan suatu akibat tertentu, tanpa merumuskan wujud dari perbuatan itu, maka tindak pidana ini dikalangan ilmu pengetahuan hukum dinamakan “tindak pidana materiil” (*materiil delict*). Apabila tindak pidana yang dimaksudkan, dirumuskan sebagai wujud perbuatan tanpa menyebutkan akibat yang disebabkan oleh perbuatan itu, maka inilah yang dinamakan “tindak pidana formil” (*formeel delict*)¹¹.

Dikatakan bahwa semua tindak pidana selalu mengakibatkan suatu hal yang tidak baik, jadi bagaimanapun cara perumusannya dalam ketentuan hukum pidana, setiap tindak pidana mengakibatkan kerugian pada suatu kepentingan.

Selain pemaparan pengertian tindak pidana “*strafbaarfeit*” dari beberapa pakar hukum pidana diatas, KUHP nasional (kitab undang-undang hukum pidana)

⁹ *Ibid*

¹⁰ *Ibid*

¹¹ Wirjono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1986, hlm. 34.

mengemukakan pengertian tindak pidana “*strafbaarfeit*” menurut rancangan KUHP nasional yang diartikan sebagai suatu perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang terlarang dan diancam dengan pidana¹². Pengertian tindak pidana menurut rancangan KUHP nasional mirip dengan pengertian menurut Moeljatno, karena untuk adanya suatu tindak pidana itu selain harus memenuhi syarat-syarat formil yaitu perumusan undang-undang juga harus dipenuhi syarat-syarat materiil yaitu sifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum¹³.

2. Unsur-unsur Tindak Pidana

Jika kita berusaha untuk menjabarkan sesuatu rumusan delik kedalam unsur-unsurnya, maka yang mula-mula dapat kita jumpai adalah disebutkannya sesuatu tindakan manusia, dengan tindakan itu seseorang telah melakukan sesuatu tindakan yang terlarang oleh undang-undang¹⁴.

Menurut ilmu pengetahuan hukum pidana, suatu tindakan itu dapat merupakan “*een doen*” ataupun “hal tidak melakukan sesuatu”, yang terakhir ini dalam doktrin juga sering disebut sebagai “*een nalaten*” yang juga berarti “hal mengalpakan sesuatu yang diwajibkan (oleh undang-undang)”¹⁵.

Pengertian perbuatan pidana dan pengertian tindak pidana menurut Moeljatno, memiliki unsur-unsur yaitu¹⁶ :

a. Unsur-unsur formal :

1) Perbuatan (manusia);

¹² Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit*, hlm. 114.

¹³ *ibid.*

¹⁴ Lamintang, *dasar-dasar hukum pidana Indonesia*, *op.cit*, hlm 193.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Moeljatno, *op.cit.*, hlm 116.

- 2) Perbuatan itu dilarang oleh suatu aliran hukum;
- 3) Larangan itu disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu;
- 4) Larangan itu dilanggar oleh manusia.

b. Unsur-unsur material :

Perbuatan itu harus melawan hukum, yaitu harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan.

Setiap tindak pidana yang terdapat di dalam Kitab Undang – Undang Hukum Pidana itu pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang dapat dibagi menjadi dua macam unsur, yakni unsur-unsur subjektif dan unsur-unsur objektif. Yang dimaksud unsur-unsur objektif itu adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku, dan yang termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya, sedangkan yang dimaksud dengan unsur-unsur objektif itu adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu dalam keadaan-keadaan mana tindakan – tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan¹⁷.

Unsur-unsur subjektif dari suatu tindak pidana itu adalah :

1. Kesengajaan atau ketidak sengajaan (*dolus* atau *culpa*);
2. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud dalam pasal 53 ayat 1 KUHP;
3. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan, dan lain-lain;
4. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang misalnya yang terdapat dalam kejahatan pembunuhan berencana pasal 340 KUHP;

¹⁷ *Ibid.*

5. Perasaan takut atau *vress* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut pasal 308 KUHP.

Unsur-unsur objektif dari suatu tindak pidana itu adalah :

1. Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*;
2. Kualitas dari si pelaku misalnya “keadaan sebagai seorang pegawai negeri” di dalam kejahatan jabatan menurut pasal 451 KUHP atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas” di dalam kejahatan menurut pasal 398 KUHP;
3. Kausalitas, yakni hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat.

3. Tindak Pidana Peredaran Narkotika dan prekursor narkotika

Peredaran meliputi setiap kegiatan atau serangkaian kegiatan dalam rangka perdagangan, bukan perdagangan maupun pemindahtanganan untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan pengembangan ilmu pengetahuan (Pasal 35). Peredaran narkotika tersebut meliputi penyaluran (Pasal 39 – Pasal 42) atau penyerahan (Pasal 43 – Pasal 44). Sedangkan pengertian peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika adalah setiap kegiatan atau serangkaian kegiatan yang dilakukan secara hak atau melawan hukum yang ditetapkan sebagai tindak pidana narkotika dan prekursor narkotika menurut Undang-undang no 35 tahun 2009 tentang narkotika.

Narkotika dalam bentuk obat jadi dapat diedarkan setelah mendapat izin edar dari Menteri, dimana ketentuan lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara perizinan peredaran narkotika dalam bentuk obat jadi diatur oleh Peraturan Menteri, selain itu untuk mendapatkan izin edar dari Menteri dalam hal mendapatkan izin edar narkotika dalam bentuk obat jadi, juga terlebih dahulu harus melalui pendaftaran pada Badan Pengawas

Obat dan Makanan, dan ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pendaftaran narkotika dalam bentuk obat jadi tersebut juga diatur dengan Peraturan Kepala Badan Pengawasan Obat dan Makanan. Terhadap narkotika golongan II dan III yang berupa bahan baku, baik alami maupun sintesis, yang digunakan untuk produksi-produksi obat diatur dengan Peraturan Menteri (Pasal 37).

Kegiatan-kegiatan yang berkaitan dengan transaksi narkotika adalah menawarkan untuk dijual, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli atau tukar menukar¹⁸. Baik industri farmasi, pedagang besar farmasi, dan sarana penyimpanan sediaan farmasi pemerintah yang dapat melakukan kegiatan penyaluran narkotika harus mempunyai ijin khusus terlebih dahulu.

Pola penyaluran tersebut diatur dalam pasal 40 undang-undang no. 35 tahun 2009 tentang narkotika, yakni :

- a. Industri farmasi tertentu hanya dapat menyalurkan narkotika kepada :
 - 1) Pedagang besar farmasi tertentu;
 - 2) Apotek;
 - 3) Sarana penyimpanan sediaan farmasi pemerintah tertentu; dan
 - 4) Rumah sakit.
- b. Pedagang besar farmasi tertentu hanya dapat menyalurkan narkotika kepada :
 - 1) Pedagang besar farmasi tertentu lainnya;
 - 2) Apotek;
 - 3) Sarana penyimpanan sediaan farmasi pemerintah tertentu;
 - 4) Rumah sakit; dan
 - 5) Lembaga ilmu pengetahuan.

¹⁸ Hari Sasangka, op.cit., hlm 183.

c. Sarana penyimpanan sediaan farmasi pemerintah tertentu hanya dapat menyalurkan narkotika kepada :

- 1) Rumah sakit pemerintah ;
- 2) Pusat kesehatan masyarakat; dan
- 3) Balai pengobatan pemerintah tertentu.

Apabila penyaluran tersebut menyimpang dari pola yang diatur tersebut diatas adalah merupakan tindak pidana yang diancam dengan ketentuan pasal 114 undang-undang no. 35 tahun 2009 tentang narkotika. Pengadaan prekursor narkotika dilakukan melalui produksi dan impor. Pengadaan prekursor narkotika hanya dapat digunakan untuk tujuan industri farmasi, industri nonfarmasi, dan ilmu pengetahuan dan teknologi (Pasal 51 undang-undang nomor 35 tahun 2009 tentang narkotika).

Ketentuan mengenai syarat dan tata cara produksi, impor, ekspor, peredaran, pencatatan dan pelaporan, serta pengawasan prekursor narkotika diatur dalam Peraturan Pemerintah (Pasal 52 undang-undang nomor 35 tahun 2009 tentang narkotika). Apabila pengadaan prekursor narkotika tersebut menyimpang dari aturan tersebut diatas adalah merupakan tindak pidana yang diancam dengan pasal 129 undang-undang nomor 35 tahun 2009 tentang narkotika.

Apabila pengadaan prekursor narkotika tersebut menyimpang dari aturan tersebut diatas adalah merupakan tindak pidana yang diancam dengan pasal 129 Undang-undang No.35 Tahun 2009 Tentang Narkotika.

4. Penyertaan melakukan tindak pidana (*Deelneming*)

Kata “persertaan” yang merupakan judul V buku I KUHP (*Deelneming aan Strafbare feiten*) berarti turut sertanya seorang atau lebih pada waktu seorang lain melakukan suatu tindak pidana. Membaca rumusan pada tiap pasal ketentuan hukum

pidana (*Strafbepaling*) orang berkesimpulan bahwa dalam tiap tindak pidana hanya seorang pelaku yang kena hukuman pidana. Dalam praktek ternyata sering terjadi lebih dari seorang terlibat dalam peristiwa tindak pidana, disamping pelaku ada beberapa orang lain yang turut serta¹⁹.

Hezwinkel-Suringa menceritakan bahwa dahulu ada perhatian hanya diarahkan kepada si pelaku saja, dan baru pada penghabisan abad ke-19 dalam hukum pidana mulai diperhatikan sampai dimana juga orang-orang lain yang turut serta itu dapat dipertanggungjawabkan dan dikenai hukuman²⁰.

Tindak pidana narkoba tidak lagi dilakukan secara perseorangan, melainkan melibatkan banyak orang yang bersama-sama, bahkan merupakan satu sindikat yang terorganisir dengan jaringan yang luas dan bekerja sangat rapih juga rahasia baik di tingkat nasional maupun internasional. Sedangkan kejahatan terorganisir adalah kejahatan yang dilakukan oleh suatu kelompok yang terstruktur yang terdiri atas 3 (tiga) orang atau lebih yang telah ada untuk suatu waktu tertentu dan bertindak bersama dengan tujuan melakukan suatu tindak pidana narkoba (Pasal 1 ayat 20 Undang-Undang no.35 tahun 2009 tentang narkoba).

Hal “bertindak bersama” ini merupakan penyertaan, yaitu berupa “mereka yang melakukan, menyuruh melakukan dan turut serta melakukan”. Masalah bentuk penyertaan ini, secara tegas diatur dalam Pasal 55 KUHP yang berbunyi :

(1) Dipidana sebagai pembuat (dader) sesuatu perbuatan pidana:

Ke-1: mereka yang melakukan, menyuruh melakukan, dan yang turut melakukan perbuatan

Ke-2: mereka yang dengan memberi, atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

¹⁹ Wirjono Prodjodikoro, Op. Cit. Hal.117.

²⁰ *Ibid*

- (2) Terhadap pengajuan hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.”

Penjelasan mengenai rumusan penyertaan yang terdapat pada Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP yang berbunyi ²¹:

Pasal 55:

“(1) Dipidana sebagai pelaku suatu tindak pidana akan dihukum:

Ke-1: mereka melakukan, menyuruh melakukan, atau turut melakukan perbuatan itu:

Ke-2: mereka yang dengan pemberani, kesanggupan, penyalahgunaan kekuasaan atau martabat, dengan paksaan, ancaman, atau penipuan, atau dengan memberikan kesempatan, sarana, atau keterangan dengan sengaja membujuk perbuatan itu.

- (2) tentang orang-orang tersebut belakang (sub ke-2) hanya melakukan perbuatan-perbuatan yang oleh mereka dengan sengaja dilakukan sert akibat-akibatnya dapat diperhatikan”

Pasal 56:

“Sebagai pembantu melakukan kejahatan akan dihukum:

Ke-1: mereka yang dengan sengaja membantu pada waktu kejahatan itu dilakukan.

Ke-2: mereka dengan sengaja memberikan kesempatan, sarana, atau keterangan, untuk melakukan kejahatan”

Oleh karena kedua pasal ini diadakan lima golongan peserta tindakan

pidana, yaitu²²:

- a. Yang melakukan perbuatan (plegen, dader)
- b. Yang menyuruh melakukan perbuatan (doen plegen, middelijke dader),
- c. Yang membujuk supaya perbuatan dilakukan (uitlokken, uitlokker)
- d. Yang turut melakukan perbuatan (medeplegen, meddedader),
- e. Yang membantu perbuatan (medeplichtingzijn, medeplichtige)

1) Yang melakukan perbuatan tindak pidana

Dalam pandangan KUHP, yang dapat menjadi subjek tindak pidana adalah seorang manusia sebagai oknum. Ini mudah terlihat pada perumusan-perumusan dari

²¹ Wirjono Prodjodikoro, op.cit

²² *ibid*

tindak pidana dalam KUHP, yang menampakan daya berpikir sebagai syarat bagi subjek tindak pidana itu juga terlihat pada wujud hukuman/pidana yang termuat dalam pasal-pasal KUHP, yaitu hukuman penjara, kurungan, dan denda²³.

Dengan adanya perkumpulan-perkumpulan dari orang-orang, yang sebagai badan hukum turut serta dalam pergaulan hidup masyarakat, timbul gejala-gejala dari perkumpulan itu, yang apabila dilakukan oleh oknum, jelas masuk perumusan pelbagai tindak pidana²⁴.

Dalam hal ini, sebagai perwakilan, yang terkena hukuman pidana adalah oknum lagi, yaitu orang-orang yang berfungsi sebagai pengurus dari badan hukum (contoh : seorang direktur). Sedangkan mungkin sekali seorang direktur itu hanya melakukan saja putusan dari dewan direksi. Maka, timbul dan kemudian merata gagasan bahwa juga suatu perkumpulan sebagai badan tersendiri dapat dikenakan hukuman pidana sebagai subjek suatu tindak pidana. Hukuman pidana ini tentunya hanya yang berupa denda, yang dapat dibayar dari kekayaan perkumpulan²⁵.

Persoalan dari sifat keperlakuan adalah sering lebih sukar pada delik-delik *commissie* (*commissie delict* berarti melalaikan kewajiban untuk melakukan sesuatu), dari pada delik-delik *commissie* (*commissie delict* adalah tindak pidana berupa melakukan suatu perbuatan positif, jadi hampir meliputi tindak pidana).²⁶

2) Yang menyuruh melakukan perbuatan tindak pidana

Seorang lain menyuruh sipelaku melakukan perbuatan yang merupakan tindak pidana, tetapi oleh karena beberapa hal sipelaku itu tidak dapat dikenai hukuman

²³ *Ibid.*, hlm 59.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*, hlm 20

pidana. Jadi sipelaku (*dader*) itu seolah-olah menjadi alat belaka (*instrument*) yang dikendalikan oleh si penyuruh. Sipelaku semacam ini dalam ilmu pengetahuan dinamakan *manus domina* (tangan yang menguasai).²⁷

3) Yang turut melakukan perbuatan tindak pidana

Dalam KUHP tidak ada penegasan apa yang dimaksud dengan *medeplegen* ini, maka ada perbedaan pendapat tentang arti dari istilah ini. Ternyata, kini seperti dalam hal percobaan atau *poging*, terdapat dua golongan pendapat, yang satu bersifat subjektif dengan menitikberatkan pada maksud dan tabiat para turut pelaku (*mededader*), sedangkan pada objektifitas lebih melihat pada wujud perbuatan dari para turut pelaku, wujud tersebut harus lebih cocok dengan perumusan tindak pidana dalam undang-undang.²⁸

Menurut Hazewinkel-Suringa Hoge Raad Belanda mengemukakan dua syarat bagi adanya turut melakukan tindak pidana, yaitu: kesatu, kerjasama yang disadari antara para turut pelaku, yang merupakan suatu kehendak bersama (*afspraken*) diantara mereka. Kedua, mereka harus bersama-sama melaksanakan kehendak itu.²⁹

4) Yang membujuk supaya perbuatan dilakukan

Tidak semua pembujukan untuk melakukan tindak pidana dikenai hukuman, tetapi hanya pembujukan dengan cara-cara yang disebutkan dalam Pasal 55 ayat (1) nomor (2). Mula-mula yang disebutkan hanya pemberian kesanggupan, penyalahgunaan

²⁷ *Ibid*, hlm 119.

²⁸ *Ibid*, hlm 123.

²⁹ *Ibid*, hlm 126.

kekuasaan atau martabat, paksaan, ancaman, atau penipuan. Kemudian, cara-cara ini ditambah dengan memberikan kesempatan, sarana, atau keterangan.³⁰

Yang ditambahkan ini adalah cara-cara disebutkan dalam hal “pembantuan” atau *medeplichtigheid*. Seorang peserta (*deelnemer*) tindak pidana yang memberikan kesempatan, sarana, atau keterangan dapat merupakan seorang “pembujuk” atau seorang “pembantu”. Dia adalah seorang pembujuk apabila “inisiatif” kearah tindak pidana datang dari sipembujuk, sedangkan dia adalah seorang pembantu, apabila inisiatif itu datang dari sipelaku.³¹

Persamaan antara kedua peserta tindak pidana ini adalah bahwa menurut Pasal 55 ayat (2) perihal pembujuk dan menurut Pasal 57 ayat (4) perihal pembantu, hal yang dapat dipertanggung jawabkan kepada keduanya adalah perbuatan yang dengan sengaja dibujuk atau dibantu.

Menurut isi dari Pasal 55 ayat (1) nomor (2), yang dengan sengaja dibujuk itu perbuatannya, bukan orang nya. Dan, ini dapat disimpulkan bahwa syarat mutlak untuk menganggap adanya pembujukan yang dapat dikenai hukuman adalah bahwa perbuatan dari tindak pidana harus sudah selesai dilakukan, atau setidaknya harus sudah tercapai suatu percobaan yang dapat dikenai hukuman menurut Pasal 53 KUHP.³²

5) Yang Membantu Perbuatan

Dalam Pasal 55 ayat (1) nomor (1) KUHP. Disebutkan menyuruh melakukan dan turut melakukan. Kemudian oleh Pasal 55 ayat (1) nomor (2) disebutkan hal

³⁰ *Ibid*, hlm 130.

³¹ *Ibid*.

³² *Ibid*

membujuk melakukan, dan baru pada Pasal 56 dicantumkan hal membantu melakukan.³³

Istilah membantu melakukan dijelaskan secara tegas dalam Pasal 56 KUHP. Disana didakan dua golongan “membantu melakukan” yaitu kesatu: perbuatan bantuan pada waktu tindak pidana dilakukan, dan kedua: perbuatan bantuan sebelum pelaku utama bertindak, dan bantuan itu dilakukan dengan cara memebrikan kesempatan, saran, atau keterangan.

Rumusan mengenai unsur-unsur penyertaan yang terdapat pada Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP diatas, secara kajian akademik perlu diketahui, karena apa yang diatur didalam pasal-pasal mengenai peredaran gelap dengan memakai perantara seperti dalam Pasal 113-115 pada undang-undang nomor 35 tahun 2009 tentang narkoba merupakan bentuk-bentuk penyertaan apabila dilakukan oleh minimal dua orang, dan dalam penerapan Pasal perlu dicantumkan secara *jo* didalam sebuah dakwaan karena untuk menjelaskan unsurnya penyertannya.

Namun berbeda dengan Pasal 133 ayat (1) undang-undang nomor 25 tahun 2009 tentang narkoba hal ini tidak perlu lagi dicantumkan *jo* Pasal 55 ayat (1) ke-1 dan ke-2 dalam surat dakwaan karena merupakan bagian dari bentuk-bentuk penyertaan karena dalam unsurnya telah jelas tercantum, yang isinya:

1. Setiap orang yang menyuruh, memberikan atau menjanjikan sesuatu, memberikan kesempatan, menganjurkan, memberikan kemudahan, memaksa dengan ancaman, memaksa dengan kekerasan, melakukan tipu muslihat, tau membujuk anak yang belum cukup umur untuk melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 111, Psala 112 Pasal 113, Pasal 114, Pasal 115, Pasal 116, Pasal 117, Pasal 118, Pasal 119, Pasal 120, Pasal 121, Pasal 122, Pasal 123, Pasal, 124, Pasal 125, Pasal 126, dan Pasal 129 dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (duapuluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 2.000.000.000.00 (dua miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 20.000.000.000.00 (dua puluh miliar rupiah).

³³ *Ibid*, hlm 126.

B. Kriminologi

1. ilmu kriminologi

Kriminologi sebagaimana ilmu pengetahuan menyebutkan bahwa, suatu kejahatan tumbuh dan berkembang dalam masyarakat dan setiap kejadian kejahatan tertentu selalu berulang serta memiliki modus operandi. Penyebab timbulnya kejahatan tindak lagi karena faktor pewarisan, melainkan juga karena faktor lingkungan (*sosial dan fisik*).³⁴

Secara singkat disebutkan bahwa, kejahatan yang menjadi fokus setiap pembahasan teori kriminologi tidak lagi bebas nilai, dalam arti bahwa, kejahatan akan selalu merupakan hasil dari pengaruh dan interaksi berbagai faktor seperti : faktor sosial, budaya, ekonomi, dan politik. Kriminologi memiliki peran yang antisipatif dan kreatif terhadap semua kebijakan di lapangan hukum pidana, sehingga dengan demikian dapat dicegah kemungkinan timbulnya akibat-akibat yang merugikan baik bagi pelaku, korban kejahatan, maupun masyarakat secara keseluruhan. Selain itu, kriminologi juga menyumbangkan bahan kepada hukum pidana, dimana bahan-bahan itu diperlukan untuk menyesuaikan hukum pidana dengan kebutuhan-kebutuhan masyarakat dalam memberantas kejahatan.³⁵

Diantara teori-teori kriminologi tersebut, terdapat beberapa teori yang relevan dengan objek penelitian yang akan diteliti, antara lain:

1) Teori Kontrol Sosial (*social control*) dan *personal control*

³⁴ Romli atmasasmita, op.cit.hlm.13

³⁵ Sofjan sastrawidjaya, op.cit.hlm.49.

Teori kontrol merupakan suatu teori yang berusaha menjawab mengapa seseorang itu melakukan suatu tindak pidana. Para teoritikus memandang bahwa manusia merupakan makhluk yang memiliki moral murni, oleh karena itu setiap individu bebas untuk berbuat sesuatu, kebebasan ini akan membawa seseorang pada tindakan yang bermacam-macam. Tindakan ini lazimnya didasarkan pada pilihan taat pada hukum atau melanggar aturan hukum.

Pada tahun 1951, Albert J. Reiss Jr. Menggabungkan konsep tentang kepribadian dan sosialisasi dengan hasil penelitian dari aliran Chicago dan menghasilkan teori kontrol sosial. Menurut Reiss, kenakalan maupun tindak pidana merupakan hasil dari suatu : (1) kegagalan dalam menanamkan norma-norma yang berperilaku yang secara sosial diterima, (2) hilangnya kontrol internal dalam diri seseorang, (3) tidak adanya norma-norma sosial yang menentukan tingkah laku di dalam keluarga lingkungan pendidikan dan lingkungan dekat lainnya³⁶.

Selanjutnya Reiss mengatakan bahwa seseorang itu memiliki kemampuan untuk menahan diri untuk tidak mencapai kebutuhannya dengan cara melanggar norma-norma yang berlaku di masyarakat itu sendiri, (*personal control*)³⁷. Selain *personal control* Reiss juga menyebutkan *social control* yaitu kemampuan kelompok sosial atau lembaga-lembaga di masyarakat untuk melaksanakan norma-norma atau membuat suatu peraturan yang ada itu menjadi efektif³⁸. Menurut Reiss, penyesuaian diri dengan norma mungkin dihasilkan dari penerimaan (*acceptance*) individu atau aturan dan peranannya atau semata-mata dari ketundukan kepada norma³⁹.

Pendekatan lain digunakan Walter Reckless dengan bantuan Simon Dinitz yang menggunakan *containment theory*. Teori ini menjelaskan bahwa kenakalan maupun

³⁶ Topo Santoso, op.cit., hlm 94.

³⁷ Romli Atmasasmita, op.cit., hlm 42.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

tindak pidana merupakan hasil akibat dari interrelasi antara dua bentuk kontrol, yaitu eksternal (*social control*) dan internal (*personal control*)⁴⁰. Selain itu, teori ini juga berusaha menjelaskan mengapa ditengah berbagai dorongan dan tarikan-tarikan kriminogenik yang beraneka macam, apapun itu bentuknya, *conformity* (penerimaan pada norma) tetaplah menjadi sikap umum⁴¹. Pendapat-pendapat dari Reiss telah mendukung lahirnya teori *containment*. Melalui teori Reiss tersebut dapat dikemukakan bahwa kontrol internal dan eksternal memiliki posisi netral yang berada diantara dorongan sosial (*social pressure*) dan tarikan sosial (*social pulls*) lingkungan dan dorongan dari dalam si individu⁴². Menurut Reckless, untuk melakukan suatu tindakan pidana maupun kenakalan mempersyaratkan seseorang individu untuk memecahkan atau menerobos kombinasi dari *containment* (pengurungan) internal dan eksternal yang bersama-sama cenderung mengisolasi individu tersebut baik dari dorongan atau tarikan sosial⁴³. Dengan pengecualian, bahwa apabila ada kekuatan-kekuatan yang sangat kuat membuat *containment* ini melemah, maka penyimpangan dapat terjadi. Konsep pemikiran yang dikemukakan oleh Reiss dan Reckless tersebut di dalam kepustakaan kriminologi disebut dengan *theory containment*⁴⁴.

2) Teori Asosiasi Diferensial (*Differential Association Theory*)

Teori asosiasi defferensial dikemukakan oleh seorang ahli sosiologi Amerika, E. H. Sutherland pada tahun 1934 dalam bukunya "*principle of criminology*". Teori ini disusun dan bertitik tolak pada tiga teori, yaitu *ecological theory transmission theory*, *symbolic interactionism* dan *cultural conflict theory* (Williams II & McShane, 1988 : 49-

⁴⁰ *Ibid.*, hlm 43.

⁴¹ Topo Santoso, loc.cit.

⁴² *Ibid.*, hlm 44.

⁴³ *Ibid.*, hlm 95.

⁴⁴ *Ibid.*

50)⁴⁵. Sutherland berpendapat, bahwa kelompok-kelompok sosial tertata secara berbeda, yaitu beberapa terorganisasi dalam mendukung aktifitas kriminal dan yang lainnya terorganisasi dalam melawan aktifitas kriminal. Kemudian ia membangun pemikiran yang lebih sistematis dalam mengamati bahwa nilai-nilai kejahatan ditransmisikan dari satu generasi ke generasi berikutnya. Transmisi nilai-nilai kejahatan tersebut, disertai dengan pewarisan berupa dendam maupun cara-cara melakukan kejahatan⁴⁶.

Terdapat dua versi teori asosiasi differensial, yaitu yang dikemukakan pada tahun 1939 dan 1947. Versi pertama yang terdapat pada edisi ketiga dari buku "*Principle of Criminology*" yang menunjuk pada *systematic criminal behavior* dan memusatkan perhatian pada *cultural conflict* (konflik budaya) dan *social disorganization* serta *differential association*⁴⁷. Namun, pada akhirnya ia tidak lagi memusatkan perhatiannya pada *systematic criminal behavior*, tetapi ia membatasi uraian pada diskusi mengenai konflik budaya. Publikasi buku "*Principle of Criminology*" edisi kedua menegaskan tiga hal sebagai berikut⁴⁸ :

- a) *Any person can be trained to adopt and follow any pattern of behavior which he is able to execute.*
(siapa saja bisa menjadi pengikut untuk menyetujui dan mengikuti pola tingkah laku apa saja, dimana ia mampu melaksanakannya).
- b) *Failure to follow a prescribed pattern of behavior is due to the inconsistencies and lack of harmony in the influences which direct the individual.*
(kegagalan untuk mengikuti penentuan pola tingkah laku adalah hak individu yang secara langsung merupakan pengaruh dalam ketidak-konsistenan dan kurangnya keselarasan dengan tingkah laku tersebut).
- c) *The conflict of cultures is therefore the fundamental principle in the explanation of crime.*
(oleh karena itu, konflik budaya merupakan prinsip dasar dalam penjelasan tentang kejahatan).

Versi kedua dari teori yang dikemukakan pada tahun 1947 ini terdapat pada edisi ke-empat yang menegaskan bahwa "semua tingkah laku kriminal itu dipelajari"

⁴⁵ Romli Atmasasmita, op.cit., hlm 23.

⁴⁶ Topo Santoso, op.cit., hlm 74.

⁴⁷ Romli Atmasasmita, op.cit., hlm 24.

⁴⁸ *Ibid.*

dan ia mengganti pengertian istilah *social disorganization* menjadi *differential social organization*⁴⁹. Menurutnya, mungkin saja seseorang melakukan kontak (hubungan) dengan *definitions unfavorable to violation of law* (definisi/pandangan yang tidak baik terhadap pelanggaran hukum)⁵⁰.

Rasio dari definisi-definisi atau pandangan-pandangan tentang kejadian ini, apakah pengaruh-pengaruh kriminal atau non-kriminal lebih kuat dalam kehidupan seseorang menentukan apakah ia menganut kejahatan sebagai satu jalan hidup yang diterima atau tidak. Dengan kata lain, rasio dari definisi-definisi (kriminal terhadap non kriminal) menentukan apakah seseorang akan terlibat dalam tingkah laku kriminal atau tidak⁵¹. *Differential association* didasarkan pada sembilan dalil, yaitu⁵² :

1. *Criminal behavior is learned* (tingkah laku kriminal dipelajari).
2. *Criminal behavior is learned in interaction with other person in a process of communication* (tingkah laku dalam kriminal dipelajari dalam interaksi dengan orang lain dalam proses komunikasi). Seseorang tidak begitu saja menjadi kriminal hanya karena hidup dalam lingkungan yang kriminal. Kejahatan dipelajari dengan partisipasi bersama orang lain baik dalam komunikasi verbal maupun non-verbal.
3. *The principal part of learning of criminal behavior occurs within intimate person groups* (bagian terpenting dari mempelajari tingkah laku kriminal itu terjadi di dalam kelompok-kelompok yang intim/dekat). Keluarga dan kawan-kawan dekat mempunyai pengaruh paling besar dalam mempelajari tingkah laku menyimpang. Komunikasi-komunikasi mereka jauh lebih banyak daripada media massa, seperti film, televisi, dan surat kabar.
4. *When criminal behavior learned, the learning includes (a) techniques of committing the crime, which are sometimes very complicate, sometimes very simple and (b) the specific direction of motives, dries, rationalizations, and attitudes* (ketika tingkah laku kriminal dipelajari, pembelajaran itu termasuk (a) teknik-teknik melakukan kejahatan, yang kadang sangat sulit, kadang sangat mudah dan (b) arah khusus dari motif-motif, dorongan-dorongan, rasionalisasi-rasionalisasi, dan sikap-sikap). *Deliquent* muda bukan saja belajar bagaimana mencuri di toko, membongkar kotak, membuka kunci dan sebagainya, tapi juga belajar bagaimana merasionalisasi dan membela tindakan-tindakan mereka. Seorang pencuri akan ditemani pencuri lain selama waktu tertentu sebelum dia melakukan sendiri. Dengan kata lain, para penjahat juga belajar keterampilan dan memperoleh pengalaman.

⁴⁹ *Ibid*

⁵⁰ Topo Santoso, op.cit., hlm 74.

⁵¹ *Ibid*.

⁵² *Ibid*, hlm. 75-77

5. *The specific direction of motives and drives is learned from definitions of legal codes as favorable or unfavorable* (arah khusus dari motif-motif dan dorongan-dorongan itu dipelajari melalui definisi-definisi dari aturan-aturan hukum apakah ia menguntungkan atau tidak). Di beberapa masyarakat seorang individu dikelilingi oleh orang-orang yang tanpa terkecuali mendefinisikan aturan-aturan hukum sebagai aturan yang harus dijalankan, sementara di tempat lain dikelilingi oleh orang-orang yang definisi-definisinya menguntungkan untuk melanggar aturan-aturan hukum. Tidak setiap orang dalam masyarakat kita setuju bahwa hukum harus ditaati. Beberapa orang mendefinisikan aturan hukum itu sebagai tidak penting.
6. *A person becomes delinquent because of an excess of definitions favorable to violation of law over definitions unfavorable to violation of law* (seseorang menjadi *delinquent* karena definisi-definisi yang menguntungkan untuk melanggar hukum lebih dari definisi-definisi yang tidak menguntungkan untuk melanggar hukum). Ini merupakan prinsip kunci (*key principle*) dari *differential association*, arah utama dari teori ini. Dengan kata lain, mempelajari tingkah kriminal tergantung pada berapa banyak definisi yang kita pelajari yang menguntungkan untuk pelanggaran hukum sebagai lawan dari definisi yang tidak menguntungkan untuk pelanggaran hukum.
7. *Differential association may vary in frequency, duration, priority, and intensity* (asosiasi differensial itu mungkin bermacam-macam dalam frekuensi/kekerapannya, lamanya, prioritasnya, dan intensitasnya). Tingkat dari asosiasi-asosiasi/definisi-definisi seseorang yang akan mengakibatkan kriminalitas berkaitan dengan kekerapan kontak, berapa lamanya, dan arti dari asosiasi/definisi kepada si individu.
8. *The process of learning criminal behavior by association with criminal and anticriminal patterns involves all of the mechanism that are involved in any other learning* (proses mempelajari tingkah laku kriminal melalui asosiasi dengan pola-pola kriminal dan anti kriminal melibatkan semua mekanisme yang ada di setiap pembelajaran lain). Mempelajari pola-pola tingkah laku kriminal adalah mirip sekali dengan mempelajari pola-pola tingkah laku konvensional dan tidak sekedar suatu persoalan pengamatan dan peniruan.
9. *While criminal behavior is an expression of general needs and values, it is not explained by those general needs and values, since noncriminal behavior is an expression of the same needs and values* (walaupun tingkah laku kriminal itu tidak dijelaskan oleh kebutuhan-kebutuhan dan nilai-nilai umum tersebut, karena tingkah laku non kriminal juga ungkapan dari kebutuhan-kebutuhan dan nilai yang sama). Pencuri toko mencuri untuk mendapatkan apa yang mereka inginkan. Orang-orang lain bekerja untuk memperoleh apa yang mereka inginkan. Motif-motif frustrasi, nafsu untuk mengumpulkan harta serta status sosial, konsep diri yang rendah, dan semacamnya menjelaskan baik tingkah laku kriminal maupun non kriminal.

3) Teori Feminis

Pendekatan hukum berperspektif perempuan muncul ketika tahun 1970-an atau awal 1980-an dan merupakan salah satu aliran terpenting dalam aliran pemikiran

ilmu hukum saat ini⁵³. Konsep dasar, perspektif feminis berdiri atas premis bahwa seorang perempuan dilakukan secara struktural di dalam masyarakat yang sekarang. Pakar kriminologi feminis membagi suatu tindak pidana itu menjadi dua, berdasarkan pada basis *gender* dan aktifitas yang berkaitan dengan tipe *gender*. Secara spesifik fokus masalahnya adalah dengan melihat perilaku kekerasan yang dilakukan oleh pria, hal ini juga dapat berdampak terhadap posisi perempuan baik secara pelaku maupun sebagai korban dari suatu tindak pidana yang dapat dilihat melalui bentuk ketidaksetaraan *gender* dan diskriminasi yang telah membudidaya di dalam masyarakat⁵⁴.

Gagasan dari pendekatan hukum berperspektif perempuan ini bermula dari suatu asumsi dasar mengenai hubungan antara perempuan dan hukum. Kenyataan menunjukkan bahwa hukum diinformasikan oleh laki-laki, dan bertujuan memperkuat hubungan-hubungan sosial yang patriarkis. Hubungan yang dimaksud adalah yang didasarkan pada norma, pengalaman, dan kekuasaan laki-laki/pria, dan mengabaikan pengalaman perempuan. Dengan demikian, hukum dipandang telah menyumbang kepada penindasan perempuan. Dengan mengungkapkan ciri-ciri hukum yang tidak netral ini bagaimana hukum tersebut “dioperasikan”, diharapkan dapat ditemukan saran-saran untuk mencapai perubahan dan perbaikan. Pada dasarnya, pendekatan hukum feminis ini mengacu pada suatu bidang teori, pengajaran, dan praktek mengenai bagaimana hukum berdampak kepada perempuan⁵⁵.

Titik fokus daripada analisisnya adalah keseimbangan posisi wanita di dalam masyarakat itu sendiri. Jenis spesifikasi tindak pidana yang dilakukan terhadap perempuan sebagai perempuan dan status daripada pelaku tindak pidana perempuan dalam konteks yang lebih luas dalam suatu ketidaksetaraan sosial dan penindasan terhadap

⁵³ Tapi Omas Ihromi, op.cit., hlm 92.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm 96

⁵⁵ *Ibid.*, hlm 93.

gender. Tindak pidana yang melibatkan seorang perempuan terlihat sebagai hasil dari suatu penindasan sosial dan terlihat sebagai bentuk ketergantungan ekonomi terhadap kaum laki-laki⁵⁶.

Laki-laki dan perempuan diberlakukan berbeda berdasarkan *gender*, lebih jauh lagi di banyak kasus menunjuk pada ketidakmampuan dan ketidakadilan perlakuan terhadap perempuan yang dinyatakan dirinya adalah sebagai pelaku ataupun korban seluruh sistem, salah satu contohnya adalah bahwa para anggota senior polisi, hakim, dan aparat adalah seorang laki-laki, dan berbicara secara luas mereka merefleksikan pemikiran negatif yang berhubungan dengan peran perempuan, status perempuan, dan posisi mereka dalam masyarakat⁵⁷.

Dari sudut pandang kriminologi feminis diperlukan perubahan besar terhadap sistem peradilan pidana pada masyarakat umumnya. Masalah ini terlihat sebagai salah satu pemberian kekuasaan sosial terhadap perempuan dan berusaha mengkonfrontir sisi negatif dan adat (kebiasaan buruk) suatu dominasi dari pria, ini pula sebagai bukti perancangan institusional di masa depan. Untuk mencegah tindak pidana terhadap perempuan dan untuk mencegah lebih banyak lagi tindak pidana yang dilakukan oleh perempuan yang menjadi kurir narkoba amat sangat diperlukan keadaan ekonomi, sosial politik, yang lebih baik dalam persamaan reformasi dan institusi⁵⁸.

Kesimpulan dari perspektif ini menantang bias laki-laki dan penyianyiaan dari unsur pokok kriminologi yang dapat dikenali sebagai bagian dari *feminisme* yang telah menjadi bagian dari kehidupan sosial sejak 1960-an melalui kriminologi, *kritisme* ini didasarkan pada sejarah dan contoh kontemporer dari standar ganda yang diberikan kepada perempuan dan pria pada sistem peradilan pidana, sama halnya dengan intervensi secara aktif yang telah dilaksanakan di beberapa area seperti perlakuan dan respon yang

⁵⁶ *Ibid.*, hlm 95.

⁵⁷ *Ibid.*, hlm 102.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm 104.

sangat tidak tepat atau tidak pantas terhadap pelaku tindak pidana perempuan, misalnya dalam hal pidana mati atau penjara seumur hidup dan reformasi hukum yang berisi hal-hal yang diskriminatif terhadap perempuan, serta penegakan hukum yang aktif untuk melindungi diri mereka dari kekerasan yang dilakukan oleh pria⁵⁹.

⁵⁹ *Ibid.*, hlm 123.